

***Statenstuk* 2005-207 HERZIEN**

Initiatiefvoorstel Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan

Voorgestelde behandeling:

- Statencommissie Bestuur, Financiën en Economie op 1 februari 2006
- provinciale staten op 8 februari 2006

Voorgestelde status: **B-stuk**

Initiatiefvoorstel van het lid L. Bomhof c.s.

Inleiding

Waar burgers gehouden zijn om op straffe van niet-ontvankelijkheid de wettelijke termijnen in acht te nemen, is er geen sanctie voor de overheid die bij haar besluitvorming de wettelijke termijnen overschrijdt. Termijnoverschrijding komt veelvuldig voor en daaraan zou zoveel mogelijk paal en perk moeten worden gesteld.

Dat kan door het bestuur een dwangsom op te leggen als door zijn toedoen de besluitvorming te laat plaatsvindt. In de Tweede Kamer wordt hiervoor een initiatief-wetsvoorstel voorbereid dat pas over enkele jaren van kracht kan worden (Dwangsom bij niet tijdig beslissen). Vooruitlopend daarop hebben de staten van Zuid-Holland in het voorjaar van 2005 al een verordening van die strekking vastgesteld. De huidige regels (Provinciewet, Algemene wet bestuursrecht (Awb)) en de komende wet maken dat mogelijk.

Ook voor de provincie Drenthe is het nodig dat gedeputeerde staten worden geprikkeld om tijdig te beslissen. Uit de verslagen over de laatste vier jaar van de Awb-bezwaren-/beroepscommissie blijkt dat een hoog percentage van de besluiten te laat is genomen. Omtrent de overige beslissingen die meestal gaan over aanvragen om vergunningen/ontheffingen of verzoeken om handhaving, bestaat er geen registratie - en dus geen beeld - van de Drentse situatie. Voorgesteld wordt om voor onze provincie eenzelfde verordening - toegespitst op de Drentse situatie - vast te stellen. In de toelichting worden de redenen voor en de strekking van de verordening uiteengezet. Daarna volgen de besluiten en de tekst van de verordening en tot slot is er - voor de fijnproevers - nog de artikelsgewijze toelichting. De initiatiefnemers hopen hiermee een bijdrage te leveren aan een beter presterende overheid.

Advies

De Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen vaststellen.

Meetbaar/Beoogd beleidseffect

Een overheid die tijdig(er) beslist, klantvriendelijker optreedt en dus beter presteert.

Argumenten

De verordening geeft de provinciale bestuursorganen een extra stimulans om te streven naar het nemen van besluiten binnen de daarvoor geldende termijnen.

Uitvoering

Tijdsplanning

De verordening treedt in werking per 1 juli 2006.

Financiën

N.v.t.

Monitoring en evaluatie

Jaarlijks zullen gedeputeerde staten een beknopt verslag uitbrengen over de toepassing van de verordening. Na vier jaar, dus in 2010, zal het college een evaluatie uitvoeren van de (effectiviteit van de) verordening en deze aan de staten zenden.

Extern betrokkenen

Burgers, instellingen en bedrijven.

Communicatie

Door plaatsing in het Provinciaal blad treedt de verordening in werking op het daarin bepaalde tijdstip. Door middel van opname van een paragraaf in alle relevante ontvangstbevestigingen en door een aanpassing van de bestaande brochure voor bezwaar- en beroepschriften (Awb) wordt de aanvrager gewezen op de rechten en plichten die voor hem voortvloeien uit de verordening.

Bijlagen

Geen.

Ter inzage in de leeskamer

N.v.t.

Assen, 20 oktober 2005

Kenmerk: 2005009825

De leden van provinciale staten,

L. Bomhof
mevrouw M.J. Kaal
J. Langenkamp
H.P.K.M. Looman
H. Baas

gm/coll.

1. Redenen voor het initiatiefvoorstel

Inleiding

Uit de opeenvolgende jaarverslagen van de Awb-commissie van de provincie Drenthe blijkt dat het maar niet lukt om termijnoverschrijdingen te voorkomen. Uit het Jaarverslag 2004 blijkt dat het aantal termijnoverschrijdingen is uitgekomen op 61% (47 van de 106 zaken); in 2003 bedroeg dat 21% (13 van de 61 zaken) en voor 2002 en 2001 was het 57% respectievelijk 66% (zie aanbiedingsbrief Awb-jaarverslag 2003 van april 2004). Het merendeel van de overschrijdingen bedraagt maximaal drie maanden (2002 en 2004), maar soms is er een substantiële uitloop naar zes maanden (2001 en 2003; circa 20% van de zaken). Het verloop over de jaren is dus wisselend. In welke omvang de vertraging te wijten is aan de burger of de overheid valt niet uit de jaarverslagen te halen. Wel wordt in de verslagen over 2003 en 2004 een aantal oorzaken voor de vertraging genoemd, die voor rekening komen van het bevoegd gezag (bijvoorbeeld planning hoorzittingen, zaken blijven te lang liggen bij de functionele afdeling, zomervakantie, complexe zaken).

Bij brief van 12 augustus 2005, kenmerk 28/5.24/2005006607, gaven gedeputeerde staten (GS) hun reactie op de aanbevelingen uit het rapport Klanttevredenheidsonderzoek rechtsbescherming. Blijkens het bijgevoegde rapport oordelen de bevroegde bezwaarmakers per saldo redelijk positief over de procedure ingevolge de Awb (45% is negatief) en dat heeft geleid tot zeven aanbevelingen. Twee ervan slaan op het bekorten van de beslissingstermijn die in 46% van de zaken was overschreden (> tien weken) en voor 46% van de ondervraagden duurde de beslissing veel te lang. GS zien mogelijkheden voor verbetering door:

- de Awb-hoorzittingen voortaan maandelijks te houden (thans zeswekelijks);
- een mandaat aan het hoofd van de Stafgroep BJC om bezwaarschriften in bepaalde gevallen zelfstandig af te doen (opvolging advies uit het Awb-verslag 2003).

Op de andere redenen voor het niet tijdig beslissen en over de vertraging bij zogenaamde primaire beschikkingen (zie hierna) wordt niet ingegaan. De brief is derhalve een stap in de goede richting, maar biedt naar de mening van de initiatiefnemers nog niet genoeg waarborgen om de bezwaarschriften tijdig door de betrokken afdelingen en Awb-commissie te doen afronden. Derhalve geen reden om van dit initiatiefvoorstel af te zien.

De termijnoverschrijdingen doen zich niet alleen voor bij beslissingen op bezwaarschriften, maar ook bij besluiten op aanvragen om een beschikking (primaire beschikkingen). Wat betreft deze categorie ontbreekt voor Drenthe - en ook bij de meeste andere provincies - een overzicht van de termijnoverschrijdingen. Dat kan erop duiden dat er weinig structurele sturing plaatsvindt op het tijdig beslissen op aanvragen (waartoe ook worden gerekend: verzoeken om een beschikking).

Termijnoverschrijdingen hoeven niet voor te komen, omdat de wet soms mogelijkheden kent voor een verlenging. Zo is de wettelijke termijn voor het behandelen van een bezwaarschrift ingevolge de Awb weliswaar zes weken (met Awb-commissie: tien weken), maar die termijn kan worden verlengd (artikelen 3:29, 4:14, derde lid, en 7:10, vierde lid), opgeschort (artikelen 4:15 en 7:10, tweede lid) of verdaagd

(artikel 7:10, derde lid). Voorts kan de beslistermijn worden verruimd voor de behandeling van ingewikkelde aanvragen voor een vergunning/ontheffing (artikel 3:18 van de Awb) en als gebruik wordt gemaakt van mediation (zie ook artikel 7:10, vierde lid). In een enkel geval is geen uitstel mogelijk. Een voorbeeld is de termijn van vier weken, waarbinnen het bevoegd gezag moet reageren op een handhavingsverzoek op grond van de Wet milieubeheer (artikel 18.16 van de Wm).

Termijnoverschrijdingen zijn nadelig voor belanghebbenden. Een burger die geconfronteerd wordt met een bestuur dat (te lang) stilzit, beschikt in de praktijk niet over een adequaat rechtsmiddel. Weliswaar kan die burger bezwaar of beroep instellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit, maar dit blijkt in de praktijk onvoldoende effectief (geen wettelijke tijdslimiet gesteld voor de beslissing). Daarentegen zijn er voor de burger wél zware sancties verbonden als hij de wettelijke termijn overschrijdt (niet-ontvankelijkheid van bezwaar/beroep).

Om besluitvorming binnen de gestelde wettelijke termijnen te bevorderen, wordt aan een belanghebbende met deze verordening de mogelijkheid geboden om bij termijnoverschrijding - en een daarop volgende ingebrekestelling en begunstigingstermijn - de provincie een bestuursrechtelijke dwangsom op te leggen.

Deze ontwerpverordening is grotendeels ontleend aan de verordening van de provincie Zuid-Holland (initiatief Hieltjes c.s), die weer gebaseerd is op de voorontwerp-Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen van de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Wolfsen (PvdA) en Luchtenveld (VVD). Beide hebben tot doel het uitbreiden van de Awb met een dwangsom ten laste van het bevoegd gezag als er niet tijdig wordt beslist. De toelichting op deze ontwerpverordening is - net zoals de Zuid-Hollandse verordening - voor het grootste deel gebaseerd op de Memorie van toelichting van het voorontwerp van de wet. De reden om het gedachtegoed uit Zuid-Holland (PS, TK) over te nemen is dat het wiel niet twee keer hoeft te worden uitgevonden. Anders gezegd: "beter goed afgekeken, dan slecht verzonnen".

Breder belang

Termijnoverschrijding is een algemeen probleem bij (lagere) overheden, wat blijkt uit de verschillende publicaties waarnaar de indieners van het genoemde wetsvoorstel verwijzen. Zo stelt de Nationale Ombudsman vast dat gebrek aan voortvarendheid bij bestuursorganen de meest voorkomende reden is om een klacht in te dienen (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 260, nummers 1-2). Ook de Algemene Rekenkamer ging in verschillende publicaties uitgebreid in op gesignaleerde tekortkomingen in de bepaling en naleving van beslistermijnen (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 495, nummers 1-2). Naar aanleiding daarvan merkte het kabinet op dat "het halen van de beslistermijnen zelfs gezien moet worden als één van de kwaliteitsaspecten van een behoorlijk handelend openbaar bestuur" (TK 2003-2004, 29 495, nummers 1-2, bladzijde 52). Daarnaast kwam uit de beide evaluaties van de Awb naar voren dat het bestuur de wettelijke termijnen voor het nemen van beslissingen veelvuldig overschrijdt (Toepassingen en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996, verslag van de Commissie evaluatie Awb, 18 december 1996; Toepassingen en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001, verslag van de Commissie evaluatie Awb II, 18 december 2001; Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-005, 29 934, nummer 3). Desondanks blijft het probleem van het niet tijdig beslissen op grote schaal voortbestaan.

Om overschrijding van de beslistermijn een halt toe te roepen, zijn er twee landelijke ontwikkelingen gaande. De eerste is het voorstel van het kabinet voorontwerp-Wet beroep bij niet tijdig beslissen (TK 2004-2005, 29 279, en NJB 2002, bladzijden 2137-2142) en de tweede is het initiatiefvoorstel van de Tweede Kamerleden Wolfsen/Luchtenveld voorontwerp-Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen (TK 2004-2005, 29 934, en Gst 2005, nummer 7232; Openbaar Bestuur 2005-4, bladzijden 9-12).

- Het kabinetsvoorstel maakt - na een ingebrekestelling - rechtstreeks beroep mogelijk op de rechter tegen het uitblijven van een beslissing (dus zonder Awb-bezwarenprocedure). Als er na het verstrijken van de - door de rechter - gestelde termijn nog geen beslissing is genomen, kan de rechter het bestuur een dwangsom opleggen.
- Bij het Tweede Kamerinitiatief is er geen tussenkomst van de rechter nodig voor het verschuldigd zijn van een dwangsom. Die ontstaat van rechtswege als na de ingebrekestelling een termijn van twee weken is verstreken.

Beide voorontwerpen zullen eind 2005 bij de Tweede Kamer aanhangig worden gemaakt en de parlementariërs zullen daaruit een keuze moeten maken. Gezien de vrij brede kritiek op de voorloper van het kabinetsvoorstel (voorontwerp van de commissie-Scheltema) en het gunstiger beoordeelde alternatief van de VVD/PvdA-fracties in de Tweede Kamer, mag worden verwacht dat het initiatiefwetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld de meeste kans van slagen heeft. Zo is ook de mening van de Zuid-Hollandse staten die in het verlengde van het Tweede Kamerinitiatief een dienovereenkomstige verordening hebben vastgesteld.

Overwogen is om de behandeling van het wetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld af te wachten. Dat is om een aantal redenen niet gewenst. Als eerste het voortduren van de termijnoverschrijdingen bij de provincie Drenthe. Als tweede dat het wetsvoorstel naar verwachting pas eind 2005 bij de Tweede Kamer zal worden ingediend en dat de parlementaire behandeling al gauw twee jaar zal duren. Als derde dat lagere overheden na inwerkingtreding van de wet vijf jaar de tijd hebben om te beslissen of ze willen aansluiten bij de wettelijke regeling (facultatief) en daarna moeten ze de wettelijke regeling overnemen (imperatief). Eerder vastgestelde verordeningen vallen geheel of ten dele onder het overgangsrecht. Als de Drentse provinciale verordening op 1 juli 2006 van kracht wordt, kunnen de bepalingen (deels) worden "overruled" door de wet die later in werking treedt. Dat komt door de onzekerheid over het overgangsrecht. Daarnaast kunnen actuele ontwikkelingen vragen om een aanpassing van de verordening. Om die reden wordt voorgesteld de werking van de verordening tot vijf jaar te beperken en na een evaluatie over de effectiviteit te bezien of ze opnieuw (en zo nodig gewijzigd) moet worden vastgesteld.

Voorgesteld wordt de ontwerpverordening op 8 februari 2006 vast te stellen en op 1 juli 2006 in werking te laten treden. Dan hebben gedeputeerde staten bijna vijf maanden de tijd om organisatorische maatregelen te treffen om termijnoverschrijdingen terug te dringen van aanvragen en bezwaarschriften die vanaf 1 juli 2006 worden ingediend (voor eerder ingediende stukken geldt de verordening niet). Uitgaande van behandeling in de Statencommissie Bestuur, Financiën en Economie van 30 november 2005 bedraagt die termijn zeven maanden. Dit zou genoeg moeten zijn. Jaarlijks zullen provinciale staten een beknopt verslag ontvangen over de toepassing van de verordening (bijvoorbeeld aantal/lengte/redenen termijnoverschrijdingen, aantal/hoogte dwangsommen). Na vier jaar volgt een evaluatie over de effectiviteit van de verordening, wat nodig is voor de besluitvorming over het al dan niet voortduren van de verordening.

2. Inhoud van het initiatiefvoorstel

Strekking

De regeling zal gelden voor alle beschikkingen op aanvraag (= ook verzoek) en voor alle beslissingen op bezwaar die het karakter van een beschikking hebben. De regeling is dus niet van toepassing op besluiten van algemene strekking (bijvoorbeeld plannen, verordeningen) of op ambtshalve genomen beschikkingen (bijvoorbeeld opleggen dwangsom na constatering van een overtreding, intrekken van een subsidie als niet voldaan is aan de voorwaarden, vaststellingsbesluit dwangsom na ingebrekestelling).

De dwangsomregeling beoogt een financiële prikkel te geven aan de bestuursorganen van de provincie Drenthe (hierna: het bestuursorgaan) om te besluiten binnen de wettelijke termijnen. Daaronder vallen ook de termijnen van de Algemene subsidieverordening van de provincie Drenthe. Een aanvrager van een beschikking krijgt de mogelijkheid om een bestuursorgaan dat verzuimt tijdig te beslissen, binnen een periode van zes weken aan te sporen dit alsnog te doen. Doet het bestuursorgaan dat niet, dan verbeurt het twee weken na de ingebrekestelling een dwangsom voor elke dag dat een beslissing langer uitblijft (zie artikel 2, tweede lid). Het enkele feit dat het bestuursorgaan de beslistermijn

heeft overschreden zonder een beslissing te nemen, is dus niet voldoende voor het verbeuren van een dwangsom aan de aanvrager. Voordat de dwangsom gaat lopen, moet de overheid binnen een vaste termijn (= zes weken) een ingebrekestelling worden gestuurd en daarna heeft ze nog een begunstigingstermijn (twee weken). De aanvrager moet de dwangsomregeling als het ware activeren en om dat tijdig te kunnen doen, moet hij de beslisdatum die onder meer staat in het ontvangstbewijs (zie onder III) goed in de gaten houden. Het bestuursorgaan wordt door de ingebrekestelling bekend met het feit dat de beslistermijn volgens de aanvrager zou zijn overschreden. Behoudens de eis van schriftelijkheid, is de ingebrekestelling vormvrij. Voor de ingebrekestelling geldt een termijn van zes weken na het overschrijden van de wettelijke beslistermijn dan wel - bij gebreke daarvan - als redelijkerwijs kan worden gesteld dat het bestuursorgaan in gebreke is (zie artikel 2, vijfde lid, onderdeel a).

Inherent aan een ingebrekestelling is dat de overheid nog een begunstigingstermijn wordt gegeven om aan de verplichtingen te voldoen. In de voorgestelde regeling is deze termijn gefixeerd op twee weken. Daarmee kan naar verwachting tevens een aanzienlijk deel van de eventuele geschillen over het al of niet verlopen zijn van een beslistermijn worden ondervangen, doordat de provincie binnen de ingebrekestellingstermijn van twee weken veelal alsnog zal beslissen. Als echter na die twee weken het bestuursorgaan nog niet heeft beslist, gaat de dwangsom lopen: voor elke dag waarop het bestuursorgaan daarna nog in gebreke is, verbeurt het een bedrag van € 20,- tot een maximum van € 1.000,-. Indien het bestuursorgaan op het voorgeschreven moment geen vaststellingsbesluit heeft genomen, is er sprake van een fictieve weigering. Daartegen staat alleen bezwaar en beroep open op grond van de Algemene wet bestuursrecht en kan er niet opnieuw een dwangsom worden gevorderd (vaststellingsbesluit is een ambtshalve beschikking).

Deze bedragen zijn ontleend aan het wetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld. De indieners van deze provinciale verordening hebben overwogen om voor provinciale beslissingen het maximum op een hoger bedrag te stellen. Daartoe bestaat aanleiding omdat het maximum al na vijftig dagen wordt bereikt en - vooral voor bedrijven - is zowel het bedrag per dag als wel in totaal bepaald geen indrukwekkende genoegdoening. Daarom had er ook voor kunnen worden gekozen het bedrag per dag/totaal hoger te stellen. Om in het spoor te blijven van het wetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld is uiteindelijk besloten de bedragen niet te verhogen. Een tweede reden is dat de dwangsom eerder een prikkel moet zijn om de werking van de provinciale organisatie te verbeteren dan om voldoende compensatie te bieden voor geleden schade. Immers, de benadeelde behoudt door het instellen van bezwaar/beroep (bestuursrechter) of door een vordering uit onrechtmatige daad (civiele rechter) onverminderd het recht om zijn schade verhalen. Edoch, niets staat de Drentse staten in de weg om voor andere bedragen en/of termijnen te kiezen.

Het bestuursorgaan stelt de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast en keert de verbeurde dwangsom uit aan de aanvrager. Hiervoor is geen verdere tussenkomst van de aanvrager vereist. De bestuursrechter is bevoegd te oordelen over geschillen over de hoogte of het verschuldigd zijn van de dwangsom. Naast de ingebrekestelling blijft tevens bezwaar of beroep mogelijk tegen het niet tijdig beslissen (artikel 6:2, onderdeel b, Awb).

De dwangsomregeling geldt uiteraard niet als een wettelijke regeling uitdrukkelijk bepaalt dat een beschikking geacht wordt te zijn gegeven, wanneer niet binnen de daarvoor gestelde termijn is beslist (verlening van rechtswegen). Voorbeelden van deze figuur liggen vooral buiten de provinciale sfeer, zoals artikel 46, vierde lid, van de Woningwet en artikel 16, vijfde lid, van de Monumentenwet. Op basis van deze bepalingen wordt na verstrijken van de beslistermijn de aangevraagde vergunning geacht te zijn verleend; het bestuur is dan niet langer bevoegd te beslissen.

Daarnaast is een aantal uitzonderingen in het voorstel zelf opgenomen (artikel 2, vijfde lid), deels met het doel oneigenlijk gebruik van de dwangsomregeling tegen te gaan. Hiervoor werd al gememoreerd

dat geen dwangsom verschuldigd is als de ingebrekestelling niet binnen zes weken plaatsvindt. Een dwangsom is evenmin verschuldigd indien:

- het bestuursorgaan door toedoen of met instemming van de aanvrager niet in staat is geweest om tijdig te beslissen;
- de aanvrager geen belanghebbende is in de zin van de wet;
- de aanvraag kennelijk niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond is;
- het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven;
- als derden niet bereid/in staat zijn om het bestuursorgaan (tijdig) van de benodigde informatie te voorzien; zie omtrent deze vijf redenen ook de toelichting op artikel 2, vijfde lid.

Uitvoeringslasten

Het initiatiefvoorstel zal ertoe leiden dat het belang van de registratie van termijnen toeneemt. De provincie dient al een dergelijke registratie te hebben. Voor bezwaarschriften is er al een adequate registratie. Daar waar die registratie thans ontbreekt, is ze nu nodig. Het initiatiefvoorstel brengt in zoverre geen nieuwe uitvoeringslasten.

Uitvoeringslasten kunnen wel ontstaan door de behandeling van de verzoeken om een dwangsom (en in mindere mate de ingebrekestellingen). Stel dat er 200 verzoeken om een dwangsom per jaar worden gedaan, dan zouden deze bij een behandeltijd van een à twee uur per verzoek, circa 200 tot 400 werkuren kosten, oftewel circa 0,1 tot 0,25 fte (voltijdsarbeidsplaats).

Indien het voorstel het beoogde effect heeft op de correcte inachtneming van de behandeltermijn van aanvragen en bezwaren, dan zou dit werkbeslag binnen de bestaande organisatie kunnen worden opgevangen. Mede omdat een besparing ontstaat op de behandeling van beroepschriften die nu door burgers en bedrijven worden ingediend, omdat niet tijdig is beslist op de primaire aanvraag of het bezwaarschrift.

Terminologie

Hoe kunnen de te betalen bedragen het beste worden aangeduid? Het initiatiefwetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld spreekt over een dwangsom en het zou goed zijn om consequent dezelfde naam te hanteren. Echter, een dwangsom heeft in de Awb een andere betekenis (richt zich op niet-overheden die regels overtreden). Ook de term "vergoeding" is minder juist, omdat dat zou kunnen suggereren dat de provincie door het betalen van een bedrag het leed van een verdachte of het falen van de provincie kan afkopen. Ook de term "boete" heeft dit in zich, omdat daarmee de gedachte postvat dat na betaling de overtreding "vergeten en vergeven" is, terwijl de provincie bij niet tijdig beslissen nog steeds gehouden is om de beschikking af te geven.

De initiatiefnemers zijn daarom van mening dat de term "dwangsom" in het onderhavige geval het meest aansluit bij de aard en de bedoeling van het initiatiefvoorstel.

Slot

Met het initiatiefvoorstel beogen de indieners een belanghebbende een eenvoudige procedure te bieden om de provincie te prikkelen de overschrijding van de beslissingstermijn zoveel mogelijk te beperken. Dat kan door een ingebrekestelling en een begunstigingstermijn, waarna bij weigerachtigheid een dwangsom volgt. Burgers dienen zich op straffe van niet-ontvankelijkheid aan wettelijke termijnen te houden en dat geldt ook voor de overheid voor wie de wettelijke beslistermijnen evenzeer gelden. De verordening geeft blijk van een klantvriendelijke benadering, waarmee tevens het huidige verschil in rechtspositie tussen bestuursorgaan en burger sterk wordt verminderd.

Provinciale staten van Drenthe;

gelezen het voorstel van de leden L. Bomhof, mevrouw M.J. Kaal, J. Langenkamp, H.P.K.M. Looman en H. Baas van 20 oktober 2005, kenmerk 2005009825;

BESLUITEN:

- I. vast te stellen de als bijlage bij dit besluit gevoegde Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen provincie Drenthe (initiatief Bomhof c.s.);
- II. dat de dwangsommen die uit hoofde van de verordening verschuldigd zullen worden, ten laste worden gebracht van de kostenplaats bij de desbetreffende product-/stafgroep, waarop de dwangsom betrekking heeft;
- III. dat gedeputeerde staten bekendheid geven aan de verordening. Belanghebbenden ontvangen na indiening van hun aanvraag of bezwaar een ontvangstbevestiging, alsmede een Awb-brochure ("Hoe gaat het verder met mijn bezwaarschrift"), waarin zij worden gewezen op de in acht te nemen beslistermijn en de rechten die voortvloeien uit deze verordening;
- IV. dat gedeputeerde staten jaarlijks een beknopt verslag uitbrengen aan provinciale staten over de toepassing van de verordening. Aan het einde van het vierde jaar wordt aan provinciale staten een evaluatie gezonden over de effectiviteit van de verordening;
- V. dat deze verordening uiterlijk na verloop van vijf jaar na de datum van inwerkingtreding vervalt. Op basis van de evaluatie als genoemd in lid IV, nemen provinciale staten een nieuw besluit over het (on)gewijzigd vaststellen van deze verordening. Deze verordening vervalt eerder als het voorstel van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met de Wet dwangsom bij niet-tijdig beslissen (zaaknummer 29 934) bij inwerkingtreding geen overgangsrecht zou kennen voor deze verordening.

Assen, 8 februari 2006

Provinciale staten voornoemd,

, griffier

, voorzitter

gm/coll.

VERORDENING DWANGSOM BIJ NIET TIJDIG BESLISSEN PROVINCIE DRENTHE

Artikel 1, Definities

Deze verordening verstaat onder:

- a. *bestuursorgaan*: een bestuursorgaan van de provincie Drenthe;
- b. *een beschikking op aanvraag*: een beschikking op aanvraag als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met inbegrip van een beslissing op bezwaar;
- c. *tijdig*: het geven van een beschikking op aanvraag binnen de termijn die daarvoor geldt op grond van de Awb of een ander wettelijk voorschrift, een en ander met inachtneming van de toepasselijke uitzonderings-, verdagings- en verschoningsgronden.

Artikel 2, De dwangsom

1. Indien een beschikking op aanvraag niet tijdig is gegeven en het bestuursorgaan, na schriftelijk in gebreke te zijn gesteld, nalatig blijft een beschikking op de aanvraag te geven, is het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom verschuldigd van € 20,-- per dag voor elke dag dat het in gebreke is. De dwangsom bedraagt niet meer dan € 1.000,--.
2. De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is de dag waarop 2 weken zijn verstreken na de dag waarop het bestuursorgaan van de aanvrager een ingebrekestelling heeft ontvangen.
3. Een ingebrekestelling dient te worden gezonden binnen 6 weken nadat de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken.
4. Bezwaar of beroep tegen het niet tijdig geven van de beschikking schorst niet de werking van de dwangsom.
5. Geen dwangsom is verschuldigd indien:
 - a. het bestuursorgaan later dan de termijn als bedoeld in artikel 2, derde lid, in gebreke is gesteld;
 - b. het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager;
 - c. de aanvrager geen belanghebbende is of de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk niet-gegrond is;
 - d. het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven;
 - e. de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan;
 - f. als een derde nalaat (tijdig) de benodigde informatie te geven die noodzakelijk is voor het verlenen van de beschikking en het bestuursorgaan die vertraging vooraf redelijkerwijs niet heeft kunnen voorzien.

6. Indien er meer dan 1 aanvrager is, is de dwangsom aan ieder van de aanvragers voor een gelijk deel verschuldigd.
7. Indien door een ander dan de aanvrager bezwaar is ingesteld tegen een besluit op de aanvraag, wordt de aanvrager voor de toepassing van deze verordening gelijk gesteld met de indiener van het bezwaarschrift.
8. Indien de aanvrager wil opkomen tegen zowel de inhoudelijke beschikking als tegen de dwang-sombeschikking, heeft het bezwaar of beroep tegen de inhoudelijke beschikking mede betrekking op de beschikking inzake de dwangsom.
9. Vervallen (wordt nu artikel 3, tweede lid).

Artikel 3, Vaststellen en betalen van de dwangsom

1. Het bestuursorgaan stelt de verschuldigheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast binnen 2 weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was en stelt de aanvrager daarvan binnen 2 weken na vaststelling in kennis. Is na het verstrijken van de termijn van 2 weken geen kennisgeving ontvangen, dan wordt het vaststellingsbesluit geacht te zijn geweigerd.
2. Het bestuursorgaan dat na de termijn van 2 weken, als bedoeld in artikel 2, tweede lid, alsnog een beschikking heeft genomen zonder daarin tevens de hoogte van de dwangsom vast te stellen, neemt binnen 2 weken na verzending van de beschikking een besluit over de hoogte van de dwangsom en zendt deze zo spoedig mogelijk toe aan de aanvrager.
3. De betaling geschiedt binnen 6 weken nadat de beschikking aan de aanvrager is bekend-gemaakt.

Artikel 4, Verrekenen van de dwangsom

1. Indien een bestuursorgaan in verband met het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag uit andere hoofde een schadevergoeding of een dwangsom verschuldigd is, komt het recht op een dwangsom als bedoeld in artikel 2 in zoverre te vervallen. Een reeds uitbetaalde dwangsom wordt alsdan aangemerkt als een voorschot op de desbetreffende schadevergoeding of dwang-som.
2. Een uit hoofde van deze verordening verschuldigde dwangsom kan worden verrekend met leges, die verschuldigd zijn voor de behandeling of afgifte van een beschikking waarop de dwangsom betrekking heeft, voor zover die ten tijde van het verschuldigd worden van de dwangsom nog niet zijn voldaan.

Artikel 5, Terugvorderen van de dwangsom

Het bestuursorgaan kan onverschuldigd betaalde dwangsommen terugvorderen, voor zover na de dag waarop de beschikking, bedoeld in artikel 2, eerste lid, is vastgesteld, nog geen 5 jaar zijn verstreken.

Artikel 6, Inwerkingtreding en overgangsrecht

Deze verordening treedt in werking op 1 juli 2006 en is niet van toepassing op het niet tijdig beslissen op een aanvraag of bezwaarschrift, ingediend voor het tijdstip waarop deze verordening in werking is getreden.

Artikel 7, Citeertitel

Deze verordening wordt aangehaald als Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen (initiatief Bomhof c.s.).

TOELICHTING OP DE VERORDENING DWANGSOM BIJ NIET TIJDIG BESLISSEN PROVINCIE DRENTH

Artikelsgewijs

Artikel 1.

Dit artikel bevat een aantal definities. Daardoor geldt deze verordening op het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag als bedoeld in de Awb, met inbegrip van een beslissing op bezwaar, voor een bestuursorgaan van de provincie Drenthe. Het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag is het niet geven van een beschikking binnen de termijn die daarvoor geldt op grond van de Awb of een ander wettelijk voorschrift, een en ander met inachtneming van de uitzonderings-, verdagings- en verschoningsgronden die op grond van de Awb of enig ander wettelijk voorschrift in de omstandigheden van het geval van toepassing zijn. De verordening geldt dus niet voor ambtshalve genomen beschikkingen (bijvoorbeeld intrekken van een besluit, vaststellen van een dwangsom na inbrekestelling).

Artikel 2.

Eerste lid

Artikel 2 bevat de kern van de dwangsomregeling. Het regelt de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom. De regeling is, mede gelet op de definitiebepalingen, van toepassing op beschikkingen op aanvraag en op beslissingen op bezwaar die een beschikking zijn. De toepasselijkheid op beschikkingen op aanvraag is in dit artikel geregeld. De toepasselijkheid op beslissingen op bezwaar vloeit voort uit de definitiebepaling.

Wat betreft de primaire beschikkingen gaat het om een scala aan beschikkingen, waarbij gedacht kan worden aan milieuvergunningen en -ontheffingen (onder andere Wet milieubeheer, Wet bodembescherming en Wet inzake de luchtverontreiniging), verklaringen van geen bezwaar op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Woningwet, subsidieaanvragen, vergunningen of ontheffingen betreffende de grond- en waterhuishouding (onder andere Ontgrondingenwet, Grondwaterwet en Wet op de waterhuishouding), vergunningen of ontheffingen betreffende de gezondheidszorg (onder andere Wet ziekenhuisvoorzieningen en Wet ambulancevervoer), vergunningen uit hoofde van het Vuurwerkbesluit en beslissingen op handhavingsverzoeken van burgers.

Een bestuursorgaan is in gebreke zodra het een beschikking op aanvraag "niet tijdig" geeft (vergelijk artikel 6:2, onderdeel b, van de Awb, waar deze term ook gebruikt is met het oog op het beroep bij niet tijdig beslissen). Op welk moment dit het geval is, kan worden afgeleid uit de artikelen 4:13 tot en met 4:15 van de Awb. Artikel 4:13, eerste lid, bepaalt dat een beschikking gegeven moet worden binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, als er geen wettelijke termijn is, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. In de gevallen waarin een wettelijke termijn geldt, is de situatie in beginsel duidelijk: er is dan niet tijdig beslist wanneer het bestuursorgaan de in het betrokken wette-

lijk voorschrift genoemde termijn heeft overschreden. Geeft de wet een mogelijkheid tot verlenging, dan zal daarvan binnen de oorspronkelijke beslistermijn gebruik moeten worden gemaakt. In dit verband is nog van belang dat artikel 4:14, eerste lid, uitdrukkelijk niet beoogt om (extra) verlenging van beslistermijnen mogelijk te maken. Deze bepaling verplicht het bestuursorgaan uitsluitend om de aanvrager te informeren indien een beschikking niet binnen de wettelijke termijn kan worden gegeven, en hem daarbij ook te informeren over het tijdstip waarop de beschikking wel genomen zal kunnen worden. Het gaat hier dus niet om verlenging, maar juist om een uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan dat het in gebreke is. Voor de aanvrager is dit onder andere van belang in verband met de mogelijkheid van bezwaar en beroep.

Ook de toepassing van de voorgestelde dwangsomregeling zal door deze mededelingsplicht vergemakkelijkt worden. Een bijzondere variant van de wettelijke termijn is het geval waarin de betrokken wet bepaalt dat een aanvraag bij overschrijding van de in de wet gestelde termijn van rechtswege is gehonoreerd of geweigerd (zie bijvoorbeeld artikel 46, vierde lid, van de Woningwet voor de bouwvergunning). In zo'n geval komt het per definitie niet voor dat een bestuursorgaan te laat beslist. Er is in die gevallen (van rechtswege) immers een beschikking uiterlijk op het tijdstip dat de beslistermijn afloopt. Daarna is het bestuursorgaan ook niet meer tot beslissen bevoegd. De mededelingsplicht van artikel 4:14, eerste lid, geldt in dit geval ook niet (zie artikel 4:14, tweede lid).

Wanneer er geen wettelijke termijn geldt, dient het bestuursorgaan te beslissen binnen de redelijke termijn van artikel 4:13, eerste lid. De lengte van die termijn kan zeer variëren, afhankelijk van vooral de complexiteit van de besluitvorming en het belang dat de aanvrager heeft bij een snelle beslissing. Voor de toepassing van de dwangsomregeling hoeft dit een minder groot bezwaar te zijn dan dit op het eerste gezicht kan lijken. In de praktijk zal de aanvrager namelijk houvast hebben aan de voorschriften van artikel 4:13, tweede lid, en artikel 4:14, derde lid. Daaruit volgt als hoofdregel dat het bestuursorgaan de aanvrager dient te informeren over de redelijke termijn die zal worden gehanteerd. Dit informeren moet binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag gebeuren en het mag alleen achterwege blijven als binnen die 8 weken de beschikking zelf al genomen wordt. Een ingebrekestelling wegens niet tijdig beslissen zal bij het ontbreken van een wettelijke termijn dus in elk geval mogelijk zijn zodra de door het bestuur meegedeelde redelijke termijn is verstreken of - als het bestuur geen mededeling doet - zodra 8 weken zijn verstreken na de ontvangst van de aanvraag door het bestuursorgaan. Naast of in plaats van een ingebrekestelling blijft ook bezwaar en beroep wegens niet tijdig beslissen mogelijk (artikel 6:2, onderdeel b, van de Awb).

Dat kan met name zinvol zijn indien er onenigheid bestaat over de redelijkheid van de door het bestuur gehanteerde termijn (zie over de samenloop van dwangsom en bezwaar ook het vierde lid en de toelichting daarop).

Als de vertraging veroorzaakt wordt doordat de aanvrager een aanvraag heeft ingediend die onvolledig is of die zonder vertaling of samenvatting niet beoordeeld kan worden, kan dit uiteraard niet aan het bestuur worden toegerekend. Daarvoor zorgt artikel 4:15, waarin is bepaald dat de beslistermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan om aanvulling van de aanvraag heeft verzocht, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken. Opschorting van de beslistermijn kan in sommige gevallen ook uit andere wettelijke bepalingen voortvloeien. Zo worden wettelijke termijnen krachtens artikel 31 van de Wet bevordering integriteitbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet BIBOB) opgeschort indien een bestuursorgaan zich gehouden voelt een zogenaamd BIBOB-advies te vragen teneinde de betrouwbaarheid van een aanvrager vast te stellen. Wanneer de bestuursrechter een eerder besluit van het bestuursorgaan heeft vernietigd en het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen, gelden daarvoor dezelfde termijnen als voor het oorspronkelijke besluit (zie bijvoorbeeld Vz CBB 30 januari 2004,

JB 2004/138), tenzij de rechter in zijn uitspraak een termijn heeft gesteld voor het nemen van een nieuw besluit. In het laatste geval is de door de rechter gestelde termijn uiteraard maatgevend voor de beoordeling van de tijdigheid van het nieuwe besluit. In het eerste lid is tevens de hoogte van de dwangsom geregeld en is het vereiste van een schriftelijke ingebrekestelling neergelegd.

De regeling ziet door de definitiebepaling ook op alle beslissingen op bezwaarschriften tegen beschikkingen. Daarbij is het dus niet van belang of die - primaire - beschikkingen al of niet op aanvraag zijn gegeven. Het bezwaarschrift is immers zelf een aanvraag in de zin van de Awb (Parl. Gesch. Awb I, blz. 282). Voor de toepassing van de dwangsomregeling in de bezwaarfase geldt hetzelfde als hetgeen hierna wordt opgemerkt over de toepassing bij beschikkingen op aanvraag. De regeling van de beslistermijn voor de beslissing op bezwaar in artikel 7:10 van de Awb verdient hier nog apart vermelding. Daarin is de mogelijkheid opgenomen om met instemming van de indiener van het bezwaarschrift de beslissing op het bezwaar verder uit te stellen dan de eenmalige verdagingsmogelijkheid die het artikel al biedt (zie het derde en het vierde lid van artikel 7:10 van de Awb). Die instemming moet dan wel gevraagd worden binnen de reguliere beslistermijn of de termijn waarmee (tijdig) is verdaagd. De instemming hoeft niet in alle gevallen ook uitdrukkelijk te zijn verleend. De rechtspraak pleegt uit de omstandigheden van het geval af te leiden of het bestuursorgaan ervan mocht uitgaan dat de instemming aanwezig was (recent bijvoorbeeld ABRvS 26 mei 2004, LJN AP0019). Dit kan soms ook uit de "procehouding" van de bezwaarmaker worden afgeleid (zoals in Vz CBB 28 december 1998, LJN AA3411). Heeft de indiener van het bezwaarschrift met verder uitstel ingestemd, dan kan hij het bestuursorgaan tijdens de uitstelperiode niet ineens en zonder bijzondere aanleiding toch voor de rechter dagen wegens niet tijdig beslissen (zie bijvoorbeeld CRvB 3 januari 2001, JB 2001/52). Hetzelfde zal opgaan voor een ingebrekestelling ter inleiding van een dwangsom.

Tweede lid

Om aanspraak te kunnen maken op een dwangsom, moet de aanvrager het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen. Daarbij dient hij het bestuursorgaan nog enige tijd te gunnen om alsnog te beslissen, anders heeft de ingebrekestelling immers geen zin. Ter wille van de duidelijkheid is deze termijn in het tweede lid gefixeerd op 2 weken. De termijn van 2 weken vangt aan op de dag na die waarop de ingebrekestelling door het bestuursorgaan is ontvangen. Indien het bestuursorgaan bijvoorbeeld op maandag 2 augustus een ingebrekestelling ontvangt, is de eerste dag van de termijn dinsdag 3 augustus. De laatste dag van de termijn is dan maandag 16 augustus, zodat op dinsdag 17 augustus voor de eerste keer de dwangsom wordt verbeurd, indien nog steeds geen besluit is genomen. De ingebrekestelling moet schriftelijk gebeuren. Dat kan ook langs elektronische weg, indien het bestuur de elektronische weg hiervoor heeft opengesteld (artikel 2:15 van de Awb). Het is gebruikelijk om dwangsommen te limiteren. Zo ook hier.

Het maximaal verschuldigde bedrag is gesteld op € 1.000,-, wat overeenkomt met 50 dagen na afloop van de ingebrekestellingstermijn. Indien het bestuursorgaan binnen die periode op de aanvraag beslist, is de dag waarop de beschikking aan de aanvrager is verzonden, de laatste dag waarover nog betaald moet worden. Aan de inhoud van de ingebrekestelling zijn geen bijzondere wettelijke eisen gesteld. Het spreekt echter vanzelf dat van een ingebrekestelling in de zin van de wet slechts sprake kan zijn, indien voldoende duidelijk is op welk te nemen besluit zij betrekking heeft. Als de aanvrager wegens het niet tijdig beslissen bezwaar instelt (artikel 6:2, onderdeel b, van de Awb) of daarover een schriftelijke klacht indient bij het bestuursorgaan (artikel 9:4 van de Awb), is daarmee tevens voldaan aan het vereiste van schriftelijke ingebrekestelling. Zoals hiervoor al gezegd, is een bestuursorgaan dat de wettelijke termijn voor het geven van een beschikking op aanvraag overschrijdt, ook zelf verplicht de aanvrager daarop te wijzen en daarbij een zo kort mogelijke termijn te noemen waarbinnen de beschikking alsnog zal worden gegeven (artikel 4:14, eerste lid, van de Awb).

Naar aanleiding van deze informatie kan de aanvrager beslissen of hij het bestuursorgaan al dan niet in gebreke zal stellen.

Derde lid

De aanvrager kan het bestuursorgaan in gebreke stellen zodra hij redelijkerwijs kan menen dat het bestuursorgaan in gebreke is. Die termijn is bepaald op 6 weken na het verstrijken van de termijn, die geldt voor het nemen van de beschikking. De ingebrekestelling zal dus binnen 6 weken moeten worden verstuurd, wil de aanvrager aanspraak kunnen blijven maken op een dwangsom. Het is niet mogelijk om bij een aanvraag het bestuursorgaan al bij voorbaat in gebreke te stellen voor het geval niet tijdig zal worden beslist. Er is dan immers nog geen sprake van een verzuim door het bestuursorgaan en daardoor mist op dat moment de ingebrekestelling elke rechtsgrond.

Vierde lid

Deze bepaling stelt buiten twijfel dat de dwangsom doorloopt indien de aanvrager tevens bezwaar of beroep heeft ingesteld tegen niet tijdig beslissen. Weliswaar is het bestuursorgaan gedurende de periode dat het bezwaar aanhangig is, niet wettelijk verplicht een (primaire) besluit op de aanvraag te nemen (zie artikel 6:20, tweede lid, onderdeel a, van de Awb), maar deze uitzondering is uitsluitend gemaakt om het bestuursorgaan de keuze te bieden om de beslissing al of niet te incorporeren in de beslissing op bezwaar en niet om extra uitstel te bewerkstelligen. De dwangsom eindigt uiteraard wel in het geval een bestuursorgaan niet langer verplicht is om een primaire besluit op de aanvraag te nemen omdat de beslissing op de aanvraag reeds is vervat in de beslissing op het ingestelde bezwaar (vgl. artikel 6:20, tweede lid, onderdeel b). Het komt wel voor dat een bestuursorgaan dat in gebreke is tijdig een primaire beschikking te nemen op een aanvraag, opnieuw in gebreke is bij het tijdig beslissen op een daartegen ingesteld bezwaar. In dat geval kan het bestuursorgaan uit hoofde van deze regeling niet alleen een dwangsom verschuldigd zijn wegens het uitblijven van de primaire beschikking, maar daarnaast opnieuw wegens het niet tijdig beslissen op het bezwaar. Voor dat laatste is dan wel opnieuw een ingebrekestelling vereist.

Vijfde lid

Het vijfde lid geeft een aantal uitzonderingen op de dwangsomregeling. Ten eerste is geen dwangsom verschuldigd als het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld (onderdeel a). Een overeenkomstige bepaling is opgenomen in artikel 6:12, derde lid, van de Awb voor het bezwaar of beroep tegen niet tijdig beslissen. Wat onredelijk laat is, wordt in deze verordening bepaald op 6 weken. Ook is geen dwangsom verschuldigd als het niet tijdig beslissen te wijten is aan de aanvrager zelf (onderdeel b). Als het bestuursorgaan bijvoorbeeld niet tijdig kon beslissen doordat de aanvrager een dag voor afloop van de beslistermijn ineens nog allerlei nadere gegevens heeft opgestuurd of doordat de aanvrager zelf bij herhaling om uitstel van een hoorzitting of om nader onderzoek heeft gevraagd en het bestuursorgaan heeft zich hierin bereidwillig getoond, dan moet het vervolgens niet onmiddellijk na afloop van de beslistermijn met een ingebrekestelling overvallen kunnen worden. Deze bepaling strekt er mede toe misbruik van de dwangsomregeling te voorkomen. Een aanvrager moet geen financieel voordeel kunnen ondervinden van het tegenwerken van een tijdige beslissing door hemzelf.

Verder is geen dwangsom verschuldigd indien de aanvrager geen belanghebbende is in de zin van de Awb of indien de aanvraag (of het bezwaar) kennelijk niet-ontvankelijk is of kennelijk ongegrond (onderdeel c). Het is immers niet de bedoeling dat de dwangsomregeling tot gevolg heeft dat het lucratief wordt om maar zoveel mogelijk beschikkingen aan te vragen en bezwaren in te dienen in de hoop dat er zo hier en daar wel een - met dit soort aanvragen en bezwaren overladen - bestuursorgaan niet tijdig zal kunnen beslissen. Ook deze bepaling strekt er vooral toe misbruik te voorkomen.

Een dwangsom is evenmin verschuldigd, indien het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven (onderdeel d). Voorts is geen dwangsom verschuldigd als derden geen medewerking verlenen (onderdeel f). Daarbij wordt gedoeld op niet-complexe situaties, waarvoor geen verlenging van de beslistermijn nodig is en waarbij externe informatie (bijvoorbeeld van andere overheden of onderzoeksinstituten) - ondanks grote aandring van het bestuursorgaan - niet (tijdig) kan worden verkregen.

Doel van de dwangsom is het onder druk zetten van het bestuursorgaan teneinde verdere vertraging te voorkomen. Het gaat hier dus niet primair om een genoegdoening of een schadevergoeding (kan via de rechter worden gevorderd), al zal het door de aanvrager wel mede zo gevoeld kunnen worden. Dit betekent ook dat een dwangsom geen zin heeft als daarmee het doel ervan met geen mogelijkheid bereikt kan worden doordat het bestuursorgaan zich in een overmachtsituatie bevindt.

Overigens mag niet te snel worden aangenomen dat er sprake is van overmacht. Het zal dan in elk geval moeten gaan om een onmogelijkheid om te beslissen die veroorzaakt wordt door abnormale en onvoorziene omstandigheden buiten toedoen van het bestuursorgaan zelf en ook buiten zijn risicosfeer. Daarvan zal bijvoorbeeld wel sprake kunnen zijn wanneer het provinciehuis is afgebrand of onder water gelopen, maar uit de jurisprudentie inzake termijnoverschrijdingen kan worden afgeleid dat ziekteverzuim en administratieve of organisatorische problemen binnen de invloedssfeer van het bestuursorgaan niet een beroep op overmacht rechtvaardigen, ook niet als zij van structurele aard zijn (bijvoorbeeld Vz CBB 28 april 1995, JB 1995/136, en Rechtbank Roermond 9 februari 1996, JB 1996/102), evenmin als het niet tijdig ter beschikking komen van informatie van een ander bestuursorgaan (CBB 25 november 2003, LJN AO1044), het willen afwachten van een rechterlijke beslissing in een andere zaak (ABRvS 5 november 2003, JB 2004/11), of een verzoek van de Europese Commissie (Vz CBB 30 januari 2004, JM 2004/87 en JB 2004/138).

Ook een groot aantal bezwaarschriften tegen een beslissing (bijvoorbeeld de vaststelling van een provinciaal Streekplan) is in beginsel geen argument dat op zichzelf termijnoverschrijding rechtvaardigt. Wel nam de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een uitspraak aan dat aan de eis van een integrale beoordeling in onderlinge samenhang van ruim 2.000 bezwaarschriften, onmogelijk binnen de wettelijke termijn kon worden voldaan (ABRvS 19 november 2003, JB 2004/19). Ten slotte is geen dwangsom verschuldigd indien de aanvrager met uitstel akkoord is gegaan (onderdeel e). Deze uitzondering spreekt voor zich: wie zelf met een periode van uitstel instemt, bijvoorbeeld opdat nader onderzoek kan worden gedaan, moet vervolgens niet een ingebrekestelling kunnen sturen binnen die periode. De instemming met uitstel zal uiteraard wel uitdrukkelijk moeten zijn gegeven of zonder twijfel moeten kunnen worden afgeleid uit de gang van zaken. Daarbij gaat het uiteraard niet aan dat het bestuursorgaan onaanvaardbare druk op de belanghebbende uitoefent om met het uitstel in te stemmen.

Zesde lid

In het - overigens zeldzame - geval dat een aanvraag door meer dan 1 aanvrager is ingediend, wordt de dwangsom niet evenzoveel keer uitgekeerd, doch evenredig over de aanvragers verdeeld.

Voor de primaire beslissing is in dat artikellid bepaald dat een verschuldigde dwangsom, indien er meer dan 1 aanvrager is, in gelijke delen, over alle aanvragers wordt verdeeld.

Niet elke aanvrager krijgt in dat geval dus de volledige dwangsom. Anders gezegd: de dwangsom is per beschikking slechts eenmaal verschuldigd. Deze bepaling is door de definitiebepaling ook van toepassing in de bezwaarfase, waar het vaker zal voorkomen dat er meer "dwangsomgerechtigden" zijn. Ook in dat geval geldt dus dat de dwangsom per bezwaarbeslissing slechts eenmaal verschuldigd is en dat elke bezwaarmaker een gelijk aandeel daarin ontvangt, ongeacht dus of hij zelf degene is die het bestuursorgaan in gebreke heeft gesteld.

Zevende lid

Daarmee wordt bereikt dat niet alleen de derde-belanghebbende die een bezwaarschrift heeft ingediend, maar ook de aanvrager - die zelf geen bezwaarschrift heeft ingediend - gerechtigd is om een ingebrekestelling te sturen.

Door bezwaar van de derde-belanghebbende kan immers de herbeoordeling van de primaire beschikking buiten de wettelijke/redelijke termijn plaatsvinden, wat nadeel kan opleveren voor de aanvrager die zelf geen moeite heeft met de aan hem verleende beschikking.

Achtste lid

Om redenen van proceseconomie is bepaald dat de Awb-bezwarencommissie en de bestuursrechter beide geschillen gelijktijdig behandelen en hierover 1 advies c.q. beslissing geven. De aanvrager hoeft dus niet een aparte procedure te starten.

Negende lid

Vervallen.

Artikel 3.

Het bestuursorgaan moet de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom uit eigen beweging bij beschikking vaststellen (eerste lid). Wanneer het bestuursorgaan alsnog een beschikking heeft genomen op de aanvraag of op het bezwaar, zal het de hoogte van de dwangsom tegelijk met die beschikking kunnen vaststellen en bekendmaken. Is dat niet mogelijk, dan zal dat alsnog moeten gebeuren binnen 2 weken na de dag waarop de beschikking aan de aanvrager is verzonden (tweede lid). Die dag van vaststelling is immers de laatste dag waarover in dat geval de dwangsom verschuldigd is, tenzij al eerder het maximumbedrag van € 1.000,- werd bereikt. In het laatste geval moet de vaststellingsbeschikking al worden genomen binnen 2 weken na de dag waarop het maximum is bereikt. De aanvrager moet dus uiterlijk 2 weken na de vaststelling van de beschikking een kennisgeving krijgen. Gebeurt dat niet, dan is er sprake van een fictieve weigering, waarvoor alleen de mogelijkheid van bezwaar/beroep openstaat. Een dwangsom is niet mogelijk, omdat het hier gaat om een ambts-halve te nemen beschikking. De termijn waarbinnen betaald moet worden, is gesteld op 6 weken na het bekendmaken van de beschikking (tweede lid).

Deze bepaling is gelijklopend aan artikel 4.4.1.3 uit het voorstel vierde tranche van de Awb (Kamerstukken II 2003-2004, 29 702, nummers 1-2). De lengte van de betalingstermijn is daarmee gelijk aan die voor het instellen van bezwaar of beroep in artikel 6:7 van de Awb. Ook het tijdstip van ingang van de betalingstermijn wordt in beginsel op dezelfde wijze bepaald als bij de bezwaar- en beroepstermijn, doordat in aansluiting op artikel 6:8, eerste lid, de betalingstermijn gaat lopen nadat de beschikking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt (kennisgeving aan de aanvrager). De betaling moet binnen de gestelde termijn geschieden (6 weken). Bij overschrijving op een (post)bankrekening betekent dit, overeenkomstig hetgeen ook in het privaatrecht geldt, dat tijdig is betaald indien het verschuldigde bedrag binnen de termijn op de rekening van de aanvrager is bijgeschreven.

Indien de aanvrager het niet eens is met de berekening van de hoogte van de dwangsom, kan hij daartegen op de normale wijze bezwaar of beroep instellen.

Artikel 4.

Indien de burger de provincie uit andere hoofde aanspreekt op een schadevergoeding in verband met het niet tijdig geven van een beschikking op aanvraag, komt het recht op een dwangsom als bedoeld in artikel 2 in zoverre te vervallen. Een reeds uitbetaalde dwangsom wordt alsdan aangemerkt als een voorschot op de schadevergoeding. Op deze wijze wordt het stapelen van dwangsommen en vergoedingen voorkomen. Dit geldt op gelijke wijze voor gevallen, waarin een rechter aanleiding ziet om naast een dwangsom uit hoofde van deze verordening tevens een rechterlijke dwangsom op te leggen. Op dit onderdeel wordt afgeweken van het wetsvoorstel Wolfsen/Luchtenveld.

Artikel 5.

In dit artikel is met zoveel woorden bepaald dat het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde dwangsommen kan terugvorderen. Gevolg van deze bepaling is dat terugvorderingsbesluiten die voortvloeien uit een eerder besluit tot vaststelling van de verschuldigdheid en de hoogte van een dwangsom, vatbaar zijn voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter.

Met het oog op de rechtszekerheid bevat dit artikel een verjaringstermijn van 5 jaar, die aanvangt de dag nadat de hoogte en verschuldigdheid van de dwangsom bij beschikking zijn vastgesteld. Vergelijk artikel 4:57 van de Awb, dat eenzelfde bepaling bevat voor onverschuldigd betaalde subsidiebedragen. In de praktijk zal deze situatie zich overigens niet snel voordoen, omdat bij onenigheid tussen bestuursorgaan en belanghebbende over het algemeen en uit de aard der zaak door het bestuursorgaan niet meer betaald zal worden dan het bedrag dat het zelf meent verschuldigd te zijn. Het kan echter een enkele keer voorkomen dat de bestuursrechter in eerste aanleg een schadevergoeding verschuldigd acht of een dwangsom oplegt, waarvan de hoogte in hoger beroep wordt verlaagd of welke in hoger beroep zelfs geheel ongedaan gemaakt wordt. In dat geval moet het te veel betaalde teruggevorderd kunnen worden.

Artikel 6.

De verordening wordt onmiddellijk in het Provinciaal blad geplaatst, doch zal eerst met ingang van 1 juli 2006 in werking treden. Dit om het provinciebestuur de gelegenheid te bieden om enerzijds de administratieve processen in te richten die voor de behandeling van de opgelegde dwangsommen zelf benodigd zijn en anderzijds om de bestaande werkprocessen zodanig aan te passen dat vertragende factoren zoveel mogelijk worden weggenomen om het opleggen van dwangsommen te voorkomen. Overigens geldt de voorgestelde regeling alleen voor nieuwe aanvragen en bezwaarschriften die op of na de voorgestelde datum van inwerkingtreding worden ingediend. Voor op dat moment al lopende aanvragen en bezwaarschriften geldt het voorstel nog niet.

Artikel 7.

Deze verordening wordt aangehaald als Verordening dwangsom bij niet tijdig beslissen (initiatief Bomhof c.s).